

CUESTIONES ESENCIALES SOBRE LA PUBLICACIÓN DE INFORMACIÓN DE UN MENOR DE EDAD POR PARTE DE SUS PROGENITORES EN INTERNET

ESSENTIAL APPROACHES REGARDING THE PUBLICATION OF INFORMATION OF A MINOR BY THEIR PARENTS ON THE INTERNET

María Teresa Badillo López^{*1} 
mtb10005@red.ujaen.es

¹ Universidad de Jaén, España

* Doctoranda en el Programa de Doctorado en Derecho

Cómo citar:

Badillo López, M.T. (2023). Cuestiones esenciales sobre la publicación de información de un menor de edad por parte de sus progenitores en internet. *Revista Estudios Jurídicos*. Segunda Época, 23, e8177. <https://doi.org/10.17561/rej.n23.8177>

Recibido: 11 julio 2023 / Aceptado: 19 julio 2023

Resumen

Existe una práctica cada vez más habitual, compartir a través de internet, sobre todo en redes sociales, nuestra vida cotidiana. En este ámbito, existen progenitores que exponen a sus propios hijos, lo que puede suponer un riesgo muy importante para ellos. Por dicha razón, debemos conocer los elementos esenciales sobre la publicación de información de los menores de edad por sus progenitores en las redes sociales, tales como la persona o las personas que deben prestar el consentimiento, si puede existir un consentimiento tácito, que ocurre si las personas que deben dar su consentimiento no están de acuerdo o si puede realizarse una publicación de tales características atendiendo a los usos sociales. A estas circunstancias y sus efectos se dedican las siguientes cuestiones.

Palabras clave: Menores, progenitores, internet, exposición, redes sociales

Abstract

There is an increasingly common practice, sharing through the internet, especially on social networks, our daily lives. In this area, there are parents who expose their own children, which can pose a very significant risk to them. For this reason, we must know the essential elements about the publication of information of minors by their parents on social networks, such as the person or persons who must provide consent, if there can be tacit consent, what happens if the people who must give their consent do not agree or if a publication of such characteristics can be made according to social uses. The following issues are dedicated to these circumstances and their effects.

Keywords: Minors, parents, internet, exposure, social networks

SUMARIO

I. Introducción. II. Cuestiones esenciales sobre la publicación de información de un menor de edad por parte de sus progenitores. 1. El consentimiento. A)

¿Quién debe prestar el consentimiento para publicar información de un menor de edad en redes sociales? B) Respecto al menor de catorce años, ¿deben prestar ambos progenitores dicho consentimiento? C) ¿Qué ocurre si existe un desacuerdo entre los progenitores? 2. Los usos sociales. 3. Información que puede comprometer el honor, la fama o la dignidad del menor. III. Conclusiones. IV. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

El origen de internet, y en especial, de las redes sociales, ha determinado un cambio radical en múltiples ámbitos, entre otros, el comercio, la educación, la sociedad, la cultura, el gobierno, la salud o incluso la forma de relacionarnos afectivamente, llegando a convertirse en un medio global de la comunicación, siendo una herramienta cotidiana y que se utiliza de una manera continua en nuestra vida.

Así, estas herramientas han supuesto una nueva manera de generación de contenidos y de comunicación entre individuos, posibilitando que personas de todo el mundo compartan contenido de todo tipo, entre otros aspectos, su vida cotidiana y aficiones a través de las redes sociales de manera casi inmediata.

En este ámbito, entre dichos usuarios de las redes sociales nos encontramos con progenitores que exponen de manera frecuente información o contenido sobre sus hijos, especialmente fotografías o vídeos, práctica que se ha denominado como *sharenting* o *sobreexposición de los hijos o sobreexposición filial*.

Según una encuesta realizada en el año 2019, nos encontramos con que un 3% de los padres y de las madres dice compartir o enviar a diario contenido digital de sus hijos, mientras el 8% afirma que lo hace con una frecuencia de al menos una vez a la semana y la gran mayoría, un 89%, ha señalado que practica el *sharenting* una vez al mes o menos. Dicho informe indica que el 95% de los progenitores aseguran que comparten fotos o videos de sus hijos para estar en contacto con familiares y amigos, además de que un 14% dice que no muestra con claridad la cara de su hijo o hija en las fotos, por su parte, un 24% asegura haber pedido su consentimiento antes de publicar material digital sobre ellos y un 8% de los padres y madres dicen haber lamentado publicar alguna cosa online sobre sus hijos e hijas (Garmendia et al., 2020, p. 10).

Como vemos, se trata de una práctica que se realiza con bastante frecuencia, por lo que es muy importante realizar un uso adecuado de dichos instrumentos,

en especial por parte de los progenitores al publicar información sobre sus hijos menores de edad, puesto que en el mismo momento en que subimos un contenido a una red social, incluso teniendo un perfil privado, dejamos de tener el control exclusivo sobre ella, por lo que un uso inadecuado puede tener consecuencias negativas, pues, como indica la Instrucción 2/2006, de 15 de marzo, sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores, no solamente pueden lesionar el honor, la intimidad o la propia imagen de los menores, sino que, además, pueden perturbar su correcto desarrollo físico, mental y moral, y empañar, en definitiva, su derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la futura estima social.

Así, es fundamental conocer los elementos esenciales que entran en juego cuando los progenitores desean publicar información de su hijo menor de edad en redes sociales y responder a las cuestiones que podríamos plantearnos sobre ello.

II. CUESTIONES ESENCIALES SOBRE LA PUBLICACIÓN DE INFORMACIÓN DE UN MENOR DE EDAD POR PARTE DE SUS PROGENITORES

1. El consentimiento

El artículo 154 del Código Civil establece que los progenitores ostentan la patria potestad sobre los hijos no emancipados, y, en consecuencia, también detentan la representación legal de aquellos, como así lo indica el artículo 162 del mismo texto normativo.

Este último precepto, en su apartado 1º, indica que se exceptúa de dicha representación los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo. Sin embargo, se da la posibilidad de intervención a los responsables parentales en dichos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia. Ahora bien, dicha intervención debe ser una mera asistencia, pero no podrá entenderse como una verdadera representación (Armmernan, 2021, p. 81) con la finalidad de proteger el interés superior del menor (Delgado, 2020, p. 76).

En este sentido, mientras que el artículo 18 de la Constitución Española y la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizan el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento

Civil, expresa de manera específica que los menores ostentan dichos derechos. Ello se basa en que dichos derechos son inherentes a la persona y le son atribuidos desde su nacimiento, con independencia de que ésta tenga o no la plena capacidad de actuación (Moreno, 2021, p. 2)

Si bien, el artículo 18.4 de la Constitución Española indica que la ley limitará el uso de la informática para garantizar dichos derechos al honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos. Es importante indicar también que el artículo 4.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, indica que los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros.

A) ¿Quién debe prestar el consentimiento para publicar información de un menor de edad en redes sociales?

Para responder a esta pregunta, debemos acudir al artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que nos indica, en su apartado primero, que el consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil, y, en su apartado segundo, que en el resto de casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado.

Por tanto, la posibilidad de intervención que posibilita a los padres intervenir en el supuesto en que el hijo tenga la madurez suficiente para ejercitar los actos relativos a sus derechos de la personalidad del artículo 162.1º del Código Civil, puede llegar a entrar en colisión con la manifestación de que el consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten contenida en el artículo 3.1 de la LO 1/1982, de 5 de mayo. Ahora bien, dicho conflicto se podría resolver de dos formas, la primera (Delgado, 2020, pp. 75-76), expresando que el artículo 3.1 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, al indicar finalmente “de acuerdo con la legislación civil”, nos remite al artículo 162.1 del Código Civil, siendo dicha intervención de los progenitores válida, y, la segunda (Armmernan, 2021, p. 81), considerando que, por aplicación del principio de competencia, la LO 1/1982, de 5 de mayo prevalecería sobre el Código Civil, no siendo admisible dicha intervención.

Algunos autores entienden que la titularidad del menor sobre los derechos de la personalidad es progresiva en cuanto a su ejercicio porque el menor, en muchos casos, carece de la madurez suficiente para desarrollar plenamente estos derechos y les corresponde a los padres o tutores legales el deber y la responsabilidad de velar por ellos, por ser titulares de la patria potestad o tutela del menor (Moreno, 2021, p. 2).

Llegados a este punto, hemos de plantearnos cuando un menor ostenta la madurez suficiente para prestar el consentimiento que nos indica el artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

La madurez consiste en la capacidad intelectual y emocional de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto concreto; es la capacidad para expresar opiniones sobre cuestiones de manera razonable e independiente, tomando en consideración los efectos y consecuencias que se van a producir (Pérez, 2021, pp. 75-76, aludiendo a la Observación General N.º 12 del Comité de los derechos del niño de Naciones Unidas).

En una de sus obras, Emilio Calatayud explica que Javier Aizpiri, especialista que fue director general de Drogodependencias del Gobierno vasco, afirma que no existe el menor maduro desde un punto de vista científico, puesto que el cerebro de un joven de entre 15 y 20 años aún no está formado, sino que faltan surcos y orden, e incluso manifiesta que el 30 por ciento de los menores españoles nunca madurará por culpa de hábitos como el tabaquismo, el consumo de drogas o alcohol o la utilización abusiva de teléfonos móviles. Si bien, indica el método que tenía dicho especialista para conocer si un joven es maduro o no, el cual trata de un simple cuestionario en el que nos encontramos preguntas sobre el modo de dormir, si fuma o bebe, si lee o cuando fue la última vez que peló una naranja y se la comió (Calatayud, 2014, pp. 74-76).

Por tanto, muchos factores son los que entran en juego para conocer si un menor, o incluso, un mayor de edad, es maduro, siendo un proceso extremadamente casuístico y complejo.

En consecuencia, el método que nuestra legislación sigue se basa en vincular a determinadas edades la posibilidad de realizar con validez y eficacia determinados actos jurídicos, reconociendo suficiente capacidad natural, o, en otras ocasiones, se habla de tener suficiente juicio (Pérez, 2021, p. 76).

Ahora bien, la información que publicamos en una red social se considera un dato personal. Ello es así porque tanto el artículo 4 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de

datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, como el artículo 5.1.f) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal establecen una serie de definiciones, en concreto, la de “datos personales”, cuyo significado es “toda información sobre una persona física identificada o identificable¹ y “cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”, respectivamente.

Por lo anterior, debemos acudir al artículo 7 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, y al artículo 13.1 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, que regulan el consentimiento de los menores de edad, diferenciando dos supuestos que atienden a si el menor es mayor o menor de catorce años.

Respecto al primer caso, cuando el menor sea mayor de catorce años, él mismo será quien deba prestar su consentimiento. Si bien, se exceptúan los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento.

En cuanto al segundo, cuando sea menor de catorce años, deberá ser el titular de la patria potestad o tutela quien preste dicho consentimiento, con el alcance que éste mismo determine.

Por tanto, ante la dificultad que conlleva evaluar cuando un menor posee madurez suficiente, dicho precepto presume que el menor de edad tiene madurez suficiente para prestar su consentimiento sobre la utilización de sus datos personales cuando es mayor de catorce años.² Sin embargo, algunos autores (Pérez, 2018, p. 11) opinan que no se debería tener en cuenta únicamente el criterio objetivo de la edad y el criterio subjetivo de la madurez, sino que debe, además, tenerse en cuenta la formación, información o ambas, debido a que los datos que se comparten en internet producen una cesión de datos en un lugar que el menor no sabe cómo funciona realmente, aunque sería difícil la acreditación, ponderación y valoración de dichos datos.

Si bien, es fundamental tener en cuenta que este sigue siendo menor de edad hasta que no cumpla 18 años de edad, por lo que debe entrar en juego el interés superior del menor (Florit, 2022, p. 83), así, si nos encontramos con una publicación de un contenido que pueda implicar menoscabo de su honra o

reputación, o que sea contraria a sus intereses, se considerará una intromisión ilegítima y determinará la intervención del Ministerio Fiscal, en virtud del artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Asimismo, en ese caso, como hemos dicho anteriormente, en virtud del art. 162.1 del Código Civil, los progenitores podrán, y, en mi opinión, deberán, intervenir en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia cuando éstos tengan conocimiento de que el menor de edad, mayor de catorce años, no esté protegiendo adecuadamente sus derechos.

Como resumen y con el fin de que tengamos una idea clara del asunto, debemos concluir que el consentimiento para publicar una información de un menor de edad en una red social lo ostentan diferentes personas dependiendo de la edad que tenga el menor, así, cuando el menor de edad sea mayor de catorce años deberá prestarlo él mismo, mientras que si el menor tiene catorce años o más deberán ser sus progenitores quienes presten dicho consentimiento.

B) Respecto al menor de catorce años, ¿deben prestar ambos progenitores dicho consentimiento?

En este sentido, nos encontramos con posiciones diferentes, ya que mientras que algunos juristas consideran que la guarda y custodia supone la facultad de decidir sobre aquellas decisiones diarias del menor, y, por tanto, el progenitor que la ostente podría publicar información sobre su hijo en una red social sin necesitar el consentimiento del otro progenitor que no tenga la misma, siempre que sea adecuada y respetuosa, otros entienden que se centra en el ámbito de la patria potestad y el hecho de que uno de ellos no tenga la guarda y custodia no significa que el progenitor que no la ostente pierda todas sus funciones (Pérez, 2018, p. 5 y Moreno, 2021, p. 4).

La Sentencia núm. 356/2018, de 6 julio, de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), en su fundamento jurídico 5, expresa, sobre la publicación en las redes sociales de fotografías, hechos o manifestaciones relativos a la intimidad de la hija común, que “la titularidad de la patria potestad corresponde a ambos progenitores y, tratándose de custodia compartida, se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva en cada momento, pero únicamente en lo que respecta a las cuestiones ordinarias o cotidianas “conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad”. En las de especial trascendencia y que no sean de urgente necesidad, como puede ser la que nos ocupa, es necesario el consentimiento de ambos progenitores”.

La mayoría de los autores y tribunales (Entre otras, Sentencia núm. 208/2015, de 3 de junio, de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 1ª, FJ 4, ECLI:ES:APPO:2015:1123, Sentencia núm. 116/2020, de 26 febrero, de la Audiencia Provincial de Navarra, sección 3ª, FJ 4, ECLI:ES:APNA:2020:250, Auto núm. 31/2019, de 13 marzo, de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 4ª), FJ 3, ECLI:ES:APO:2019:356A, Sentencia núm. 360/2017 de 25 abril de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18ª, FJ 5, ECLI:ES:APB:2017:3677 o Sentencia núm. 520/2020, de 29 junio, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22ª), FJ 4, ECLI:ES:APM:2020:6847), consideran de especial trascendencia, y no puramente cotidiana u ordinaria, la publicación de información de los hijos menores de edad en las redes sociales por parte de sus progenitores, máxime si atendemos a las graves consecuencias que pueden producir en el menor, por lo que nos encontramos ante un problema sobre el ejercicio de la patria potestad de los representantes legales de los menores de edad y, en consecuencia, deberemos acudir al artículo 156 del Código Civil (Delgado, 2020, p. 77). Dicho precepto manifiesta que “la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro”.

En atención a lo anterior, podemos concluir, sin lugar a duda, que la patria potestad es de ejercicio conjunto, es decir, se ejerce por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro, por ello, en principio, ambos progenitores deberán prestar su consentimiento, expreso o tácito, para publicar una información de su hijo menor de edad en alguna red social.

Lo anterior implica que no tiene por qué prestarse el consentimiento conjuntamente, ya que el propio precepto da la posibilidad de prestar el consentimiento de manera tácita. Sin embargo, respecto a dicho consentimiento tácito, pueden surgir algunas cuestiones en la práctica.

Un ejemplo de consentimiento tácito sería el hecho de que ambos progenitores están de acuerdo en publicar información sobre sus hijos en redes sociales o cuando lo venían realizando, pero existe una ruptura entre estos. En dicho sentido, puede entenderse que si la publicación de imágenes se sigue realizando en las mismas condiciones que se venía haciendo y la red en la que se publica tiene un alcance cercano (familiar o de amigos), no habría inconveniente para continuar con dicha práctica, siempre y cuando el interés del menor quedara salvaguardado (Delgado, 2020, p. 80).

C) ¿Qué ocurre si existe un desacuerdo entre los progenitores?

En principio, parece claro que si existiera una oposición expresa o tácita de uno de los progenitores, no podría ser publicada dicha información por el otro progenitor, sin embargo, el párrafo tercero del artículo 156 del Código Civil, nos indica que “en caso de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, cualquiera de los dos podrá acudir a la autoridad judicial”. En ese caso, continúa indicando dicho precepto, que el juez después de oír a ambos progenitores y al hijo, si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir a uno de los dos progenitores. Asimismo, manifiesta que si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirle total o parcialmente a uno de los progenitores o distribuir entre ellos sus funciones.³

Por tanto, si uno de los progenitores desea publicar información de su hijo menor en las redes sociales y el otro progenitor se opone, deberá solicitar autorización judicial para realizar dicha acción o si un progenitor ya ha publicado información de su hijo menor sin el consentimiento del otro progenitor, éste podrá solicitar su retirada o la prohibición de que el otro progenitor publique información sobre el menor de edad en el futuro, realizándose dichas acciones mediante un procedimiento de jurisdicción voluntaria amparado en el artículo 156 del Código Civil (Pérez, 2018, p. 6 y Moreno, 2021, p. 4.).

Por lo anterior, y ante el crecimiento de la práctica de compartir a través de internet nuestra vida cotidiana, cada vez más habitual, sobre todo en redes sociales, es de gran importancia que los progenitores decidan conjuntamente, ya sea en pareja como tras la ruptura, la manera en la que desean exponer o no a sus hijos, hasta que estos tengan la madurez suficiente y puedan decidir por sí mismos. De este modo, en la práctica judicial, podemos observar que se está empezando a incorporar una cláusula en el convenio regulador o en la demanda de divorcio, separación o medidas paternofiliales, estableciendo la regulación de este aspecto, así, una vez aprobado por el juez en sentencia, el progenitor que considere que el convenio ha sido incumplido, podrá acudir a la vía de ejecución de sentencia y solicitar como medida cautelar la retirada inmediata de las fotografías (Delgado, 2020, p. 79).

2. Los usos sociales

Ahora bien, el precepto al que nos hemos referido en un momento anterior, este es, el artículo 156 del Código Civil, continúa indicando que “serán válidos

los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad”, lo que conlleva a plantearnos si un progenitor puede publicar la información de su hijo menor de edad en caso de ser “conforme al uso social”.

En ese mismo sentido, el artículo 2.1 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen establece que “la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia”.

Dentro del término de “actos” debe entenderse aquellos temas relativos a la salud, formación y desarrollo de los menores respecto de los cuales el ejercicio conjunto de la patria potestad supone que ambos progenitores participen en cuantas decisiones relevantes les afecten, entre las que se encuentra el consentimiento para la difusión de la imagen del hijo común en las redes sociales, por tratarse de una decisión que, de no mediar autorización, queda excluida de las que unilateralmente puede adoptar uno de los progenitores, dada su trascendencia, encuadrándose dentro de los que la doctrina ha denominado “actos de ejercicio extraordinario de la patria potestad” (Sentencia núm. 520/2020, de 29 junio, de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22ª, FJ 4, ECLI:ES:APM:2020:6847).

Ahora bien, ¿qué se entiende por usos sociales? La RAE los define como las “prácticas o reglas de convivencia, sin medios coercitivos para su exigencia” (Diccionario Panhispánico del español jurídico, DPEJ, respecto del término “usos sociales”, en <https://dpej.rae.es/lema/usos-sociales>. Consultado el 29 de junio de 2023).

Respecto a estos, debemos decir que son cambiantes y vienen marcados por cada momento concreto, estos han determinado el concepto de privacidad que consideramos apropiado, lo que hace ver la trascendencia que tienen en nuestro comportamiento y las consecuencias que conlleva el mismo.

Es cierto que en los últimos años se ha podido observar un enorme incremento de personas que comparten públicamente su vida a través de sus redes sociales, pero ¿podría considerarse legítimo que un progenitor publique información de su hijo menor de edad en redes sociales por considerarse un uso social?

En este sentido, nos encontramos diversas opiniones, la primera (Delgado, 2020, p. 79), que considera que no se debe vincular la publicación de información de un menor con aquellos actos que cada uno de los progenitores

puede realizar válidamente por separado conforme al uso social, debido a que de lo contrario, se estaría produciendo una excepción al principio de ejercicio conjunto de la patria potestad por ambos progenitores, y la segunda, que atiende al alcance de la publicación, entre la que encontramos diferentes posturas, por un lado (Sentencia núm. 520/2020, de 29 junio, de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22ª, FJ 4, ECLI:ES:APM:2020:6847), las que consideran que la publicación de las imágenes de un hijo menor común en redes sociales, aunque sean privadas, puede poner en situación de vulnerabilidad la intimidad, imagen y datos personales de la menor al existir la posibilidad de rastreo de la página de la red social en que se exhiben las imágenes para su posterior indexación, por lo que consideran pertinente restringir la privacidad de las imágenes del hijo, y, por otro lado (Florit, 2022, pp. 83-84 o Sentencia núm. 265/2015, de 22 de abril, de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18ª, ECLI:ES:APB:2015:4797), las que entienden que si el acto de compartir es limitado, razonable y entre dentro de lo habitual puede considerarse legítimo mientras que no pueda comprometer el honor, la fama o dignidad del menor y siempre restringiendo la privacidad de la información remitiéndola de una manera limitada a un grupo cerrado de confianza, siendo su fundamento en que, de lo contrario, contribuiría a judicializar en mayor medida una cuestión puramente familiar y a aumentar el correspondiente gasto judicial (Sainz, 2019, p. 2).

3. Información que puede comprometer el honor, la fama o la dignidad del menor

¿Qué ocurre si ambos progenitores prestan su consentimiento o el menor por sí mismo siendo mayor de catorce años para publicar información en una red social acerca de este, pero esto puede comprometer el honor, la fama o dignidad del menor?

El artículo 4.3 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil,, indica que se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales.

Por tanto, siempre debe de primar el interés superior del menor, aunque preste su consentimiento el menor de edad, en el caso de que sea mayor de catorce años, o sus progenitores, en el caso de que sea menor de dicha edad.

Por tanto, ante tal situación, deberemos iniciar un procedimiento nuevo acudiendo al artículo 158.6º del Código Civil (Delgado, 2020, p. 80 y Sainz, 2019, p. 2), el cual indica que “el Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará (...) las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas.”

III. CONCLUSIONES

El importante aumento del uso de internet y, en particular, de las redes sociales puede suponer muchos riesgos para un menor de edad, como son la lesión al derecho al honor, la intimidad o la propia imagen, perturbar su correcto desarrollo físico, mental y moral, y empañar su derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la futura estima social.

Los padres o tutores y los poderes públicos deberán respetar y proteger los derechos de los menores de edad en el marco del principio del interés del menor.

Cuando el menor sea mayor de catorce años, él mismo será quien deba prestar su consentimiento, mientras que cuando sea menor de catorce años, deberá ser el titular de la patria potestad o tutela quien lo preste.

Si nos encontramos con una publicación de un contenido que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, se considerará una intromisión ilegítima y determinará la intervención del Ministerio Fiscal, y los progenitores podrán, y deberán, intervenir en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia cuando éstos tengan conocimiento de que el menor de edad mayor de catorce años no esté protegiendo adecuadamente sus derechos.

En segundo lugar, cuando el menor de edad sea menor de catorce años, ambos progenitores deberán prestar su consentimiento, expreso o tácito, para publicar una información de su hijo menor de edad en alguna red social, en virtud del ejercicio conjunto de la patria potestad.

En caso de desacuerdo cualquiera de los progenitores podrá acudir a la vía judicial esto es, el progenitor que desee publicar contenido sobre su hijo en redes sociales deberá solicitar autorización judicial o si un progenitor ya ha publicado información de su hijo menor sin el consentimiento del otro progenitor, éste podrá solicitar su retirada, realizándose ambas acciones mediante un procedimiento de jurisdicción voluntaria amparado en el artículo 156 del Código Civil.

Es de gran importancia que los progenitores decidan conjuntamente, ya sea en pareja como tras la ruptura, la manera en la que desean exponer o no a sus hijos, hasta que estos tengan la madurez suficiente y puedan decidir por sí mismos. De este modo, en la práctica judicial podemos observar que se está empezando a incorporar una cláusula en el convenio regulador o en la demanda de divorcio, separación o medidas paternofiliales, regulando dicho aspecto y, así, una vez aprobado por el juez en sentencia, el progenitor que considere que el convenio ha sido incumplido, podrá acudir a la vía de ejecución de sentencia y solicitar como medida cautelar la retirada inmediata de las fotografías.

Respecto a si un progenitor puede publicar la información de su hijo menor de edad en caso de ser “conforme al uso social”, nos encontramos diversas opiniones, siendo la postura mayoritaria, así como la más adecuada y práctica, la que entiende que si el acto de compartir es limitado, razonable y entra dentro de lo habitual puede considerarse legítimo mientras que no pueda comprometer el honor, la fama o dignidad del menor y siempre restringiendo la privacidad de la información remitiéndola de una manera limitada a un grupo cerrado de confianza.

Por último, en caso en que ambos progenitores presten su consentimiento o el menor por sí mismo siendo mayor de catorce años, para publicar información en una red social acerca de este, pero esto puede comprometer el honor, la fama o dignidad del menor, siempre debe primar el interés superior del menor.

En consecuencia, el nuevo apartado 6º del artículo 158 del Código Civil permite que el juez adopte “las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas”, lo que es una medida de garantía que puede incidir en una mayor y más adecuada protección del menor.

IV. BIBLIOGRAFÍA

Armmernan Yebra, J. (2021). De nuevo sobre el *sharenting* y los derechos de la personalidad de los menores de edad. En C. Alonso Salgado, P. Ramos Hernández y A. Sánchez Rubio (Dirs.), *Retos jurídicos de actualidad* (pp. 80-84). Dykinson.

Calatayud Pérez, E. (2014). *Buenas, soy Emilio Calatayud y voy a hablarles de....* Alienta.

Delgado Sanz, J. (2020). ¿Pueden los progenitores publicar fotos de sus hijos menores de catorce años en sus redes sociales? En A. Gallardo Rodríguez,

- A.A. Estancona Pérez y G. Berti de Marinis, *Los nuevos retos del derecho de familia* (pp. 73-82). Tirant lo Blanch.
- Florit Fernández, C. (2022). *Los Menores e Internet. Riesgos y Derechos*. J.M. Bosch Editor.
- Garmendia Larrañaga, M.S., Martínez Fernandez, G., Larrañaga Aizpuru, N., Jiménez Iglesias, E., Karrera Juarros, I., Casado Del Rio, M.A., y Garitaonandia Garnacho, C. (2020). *Las madres y los padres en la convergencia mediática: competencias, mediación, oportunidades y riesgos online*. Universidad del País Vasco.
- Moreno Marín, M.D. (2021). La privacidad de los menores en las redes sociales: el fenómeno sharenting y sus consecuencias. En: Paniagua Zurera, M. (Dir.), *El sistema jurídico ante la digitalización. Estudios de derecho privado* (pp. 275-294). Tirant lo Blanch.
- Pérez Díaz, R. (2018). La imagen del menor en las redes sociales. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 3, 71-86.
- Pérez Giménez, M.T. (2021). *Libertad de información y derechos fundamentales: un equilibrio inestable*. Aranzadi.
- Sainz Rodríguez, E. (2019). *¿Podemos subir fotos de nuestros hijos a las redes sociales?* Aranzadi.

Notas

- 1 Asimismo, continúa indicando que se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.
- 2 También se presupone la madurez suficiente del menor a los mayores de catorce años para adquirir la nacionalidad española, siempre que sea asistido por su representante legal, conforme al artículo 20 del Código Civil, o testar, conforme al artículo 663.1º del Código Civil.
- 3 Conforme a dicho artículo 156 del Código Civil, esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años y en los supuestos de los párrafos anteriores, respecto de terceros de buena fe, se presumirá que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad con el consentimiento del otro.